



TITLE:

秦漢時代の恩赦と勞役刑--特に「復作」をめぐって

AUTHOR(S):

宮宅, 潔

---

CITATION:

宮宅, 潔. 秦漢時代の恩赦と勞役刑--特に「復作」をめぐって. 東方學報  
2010, 85: 45-75

ISSUE DATE:

2010-03-25

URL:

<https://doi.org/10.14989/131790>

RIGHT:

## 秦漢時代の恩赦と勞役刑 — 特に「復作」をめぐって —

宮 宅 潔

### はじめに — 問題の所在

筆者は先に、文帝十三年にすべての勞役刑が有期化した背景として、官有勞働力の合理的な配置・活用が當時の重要な政策課題であり、餘剩氣味の無期刑徒や官奴婢を、むしろ削減する必要があったという點を指摘した〔宮宅二〇〇六〕。だがこれには反論もあろう。何よりも考えておかねばならないのは、皇帝の發する赦令と勞役刑との關係である。恩赦によつては勞役刑を一等減ずるに止まる場合もあるが、一方で「赦罪人」「大赦罪人」として見える多くの赦令により、刑徒がその勞役から解放されたのであれば、必要に應じて赦令を發することで官有勞働力の削減は達成され、わざわざ刑期を設けるには及ぶまい。

だが恩赦が現に服役している勞役刑徒を、その役務から直ちに、かつ完全に解放したのか否かについては留意すべき點がある。そもそも肉刑、及び刑徒の出賣を許容する無期刑制度が存在する限り、あらゆる刑徒に元の地位を與えることは、

實質的に不可能である。筆者の結論を先に言えば、すでに服役している勞役刑徒は、たとえ赦令が出され、刑徒の地位から解放されても、その勞役は免じられず、通常は「復作」として引き続き役務に服することが求められたと考えられる。

この「復作」については、その語の意味をめぐって意見が分かれ、幾つかの專論も著されている。ここにこれら諸説を検討するとともに、併せて赦令の歴史的展開や勞役刑徒の地位について、筆者の考えるところを述べておく。

## 一・ 恩赦の歴史的展開

『書』舜典の、

眚災肆赦、怙終賊刑。(傳、眚過、災害、肆緩。)

眚災は肆赦し、怙終の賊は刑す。(傳に、眚は過なり、災は害なり、肆は緩なり。)

を擧げるまでもなく、罪人、とりわけ過失により罪に觸れた者を許すという發想は上古から存在する。そうした措置を特定の個人や事案に限って行うのではなく、廣範な臣民を對象として包括的に實施する措置も、すでに春秋時代には行われていた。

春、王正月。肆大眚。(『春秋』莊公三年)

春、王の正月。大眚を肆す。

ただし嚴密に言えば、右の例で赦されるのは「眚」、つまり過失犯であり、すべての罪人が無條件に赦されたわけではない。<sup>①</sup>後代の大赦に相當する措置が見られるようになるのは戰國後半期まで降り、秦においては次の赦令がその初見である。

孝文王元年、赦罪人、修先王功臣、褒厚親戚、弛苑囿。(『史記』秦本紀)

孝文王元年（前二五〇）、罪人を赦し、先王の功臣を修め、親戚を褒厚し、苑囿を弛む。

莊襄王元年、大赦罪人、修先王功臣、施德厚骨肉而布惠於民。（同）

莊襄王元年（前二四九）、罪人を大赦し、先王の功臣を修め、徳を施すこと骨肉に厚くして恵みを民に布く。

確かに、これに先立つ昭襄王の時代にもしばしば恩赦が行われた。

二十一年、錯攻魏河内。魏獻安邑、秦出其人、募徙河東賜爵、赦罪人遷之。……二十六年、赦罪人遷之穰。……二十

七年、錯攻楚。赦罪人遷之南陽。……二十八年、大良造白起攻楚、取鄢・鄧。赦罪人遷之。（『史記』秦本紀）

〔昭襄王〕二十一年（前二八六）、錯 魏の河内を攻む。魏 安邑を獻じ、秦其の人を出だし、河東に徙るを募りて爵を賜い、罪人を赦しこれに遷す。……二十六年（前二八二）、罪人を赦しこれを穰に遷す。……二十七年（前二八〇）、

錯 楚を攻む。罪人を赦しこれを南陽に遷す。……二十八年（前二七九）、大良造白起 楚を攻め、鄢・鄧を取る。罪人を赦しこれに遷す。

だがこれは新占領地への徙民の一環であり、條件付きの、そしておそらくは遷される刑徒のみを対象にした恩赦、すなわち対象を限定した「特赦」であって、無條件かつ廣範な恩赦とはいえない。

孝文王と莊襄王が即位改元の年に赦令を發した——『史記』秦始皇本紀贊に續く年代記では、莊襄王の大赦にしか言及がなく、立て續けに赦令が發せられたのか疑わしい部分も残る——ものの、このときの措置は始皇帝（秦王政）には繼承されない。もちろん史書に見えない赦令が存在した可能性もある（後述）が、始皇は法を厳しくし、罪人は「久しく赦されなかった（『史記』秦始皇本紀）という評價を考え合わせるなら、『史記』の語るところを信賴してもよからう。その後、二世皇帝元年（前二〇九）になって、ほぼ四十年ぶりにようやく大赦が下される。<sup>③</sup>

秦における恩赦の歴史を振り返るなら、漢王朝成立より以前に實施された廣範な、無條件の恩赦は前三世紀中頃の二例

と末期の一例に限られ、無期勞役刑徒が恩赦を経て大量に「解放」される事態は、殆ど生じなかったといつてよい。對象を限定した特赦や、刑徒本人やその近親が功績を上げ、あるいは爵位を差し出すこと<sup>⑤</sup>によって、無期刑徒がその地位から解放されること自体はあり得たものの、恩赦が契機となって全領土の勞役刑徒が一度に免じられるという事態は、史書に據るかぎりでは殆ど起こらなかった。

だが漢の高祖以降になると、廣範な恩赦が繰り返されるようになる。別表に挙げたのは前漢の成立から勞役刑の有期化（文帝十三年）に至るまでの、罪人一般を對象とした恩赦の一覽である。一見して、とりわけ高祖期に多くの恩赦が發せられたことに氣付かされる。ただしそのなかには、未だ恩賞を受けていない楚漢戰爭從軍者が罪に觸れ刑に當てられるのを防ごうとするもの<sup>⑤</sup>や、淮南王黥布の反亂を鎮壓すべく、必要な兵員を集めるために發せられたもの<sup>⑧</sup>も含まれ、草創期の特殊事情も勘案されるべきであろう。惠帝以降になると、皇帝の崩御や加冠により恩赦を發する必要が生じた事例を除けば、その間隔は六年<sup>⑪から⑫まで</sup>、七年<sup>⑭から⑮まで</sup>となり、さしたる理由もなく恩赦が亂發されているわけではない。とはいえ秦と比べれば、頻繁に恩赦が下されるようになったことは否めない。

表 前漢成立より文帝十三年までの赦令

	年月	西曆	大赦	赦	備考
①	高祖二年正月	前 205		赦罪人	
②	高祖二年六月壬午	前 205		赦罪人	
③	高祖五年正月	前 202		其赦天下殊死以下	
④	高祖五年六月壬辰	前 202	大赦天下		
⑤	高祖六年十二月	前 201		其赦天下	
⑥	高祖九年正月丙寅	前 198		前有罪殊死以下、皆赦之	
⑦	高祖十一年正月	前 196	大赦天下		
⑧	高祖十一年七月	前 196		上赦天下死罪以下、皆令從軍	
⑨	高祖十二年四月丁未	前 195	大赦天下		高祖崩御
⑩	惠帝四年三月甲子	前 191		赦天下	惠帝加冠
⑪	高后臨朝	前 188	大赦天下		惠帝崩御
⑫	高后六年四月	前 182		赦天下	
⑬	高后八年七月辛巳	前 180	大赦天下		高后崩御
⑭	文帝即位閏九月	前 180		其赦天下	
⑮	文帝七年四月	前 173		赦天下	

（出典はいずれも『漢書』本紀）

これらの恩赦によりすべての勞役刑徒が完全に解放され、歸郷が認められていたのならば、服役する刑徒の數はそのたびごとに削減され、一時的に官府が過剰な刑徒勞働を抱える狀況があったとしても、それもやがては解消されたはずである。だが直ちにそう結論できないのは、冒頭に述べたとおり「復作」という地位が存在し、勞役刑徒は恩赦を経ても、通常は引き續き役務に服したと考えられるからである。

## 二・復作とは

「復作」が一體如何なる地位であるのかをめぐっては、傳世史料のなかに二つの異なる説明が見られる。まずその一つはこれを女性に對する刑罰の名稱とする説である。

李奇曰、復作者、女徒也。謂輕罪、男子守邊一歲、女子瞽弱不任守、復令作於官、亦一歲、故謂之復作徒也。〔《漢書》宣帝紀注〕

李奇曰く、復作なる者は、女徒なり。謂うこころ輕罪なれば、男子は守邊一歲、女子は瞽弱にして守に任えざれば、復た官に作せしむること亦た一歲、故にこれを復作の徒と謂うなり。

……司寇男備守、女爲作如司寇、皆作二歲。男爲戍・罰作、女爲復作、皆一歲到三月。〔《漢舊儀》〕

……司寇は男は備守し、女は作すること司寇の如しとす、皆な作すること二歲。男は戍・罰作となし、女は復作となす、皆な一歲より三月に到る。

二歲刑である司寇の下に刑期一年、あるいは一年未滿の輕微な勞役刑が設けられ、女性の場合はそれが復作と呼ばれたと

というのが、これら史料の述べるところである。だがこの説明が必ずしも正確でないことは、すでに多くの論者により指摘されている。明らかに男性が「復作」とされている例が見えるためである。例えば次の『漢書』の記事。

元狩元年、坐知人盜官母馬爲臧、會赦、復作。〔漢書〕王子侯表上 平侯遂

元狩元年（前二三）、人の官の母馬を盗むを知るに坐して臧と爲し、赦に會い、復作す。

居延漢簡にも次の例がある。

居延復作大男王建（37・33（A 32））

復作大男蔡市——□（60・2（A 21））

こうした例が存在する以上、女性刑徒説をそのまま受け入れることはできない。

これに對し、孟康は「復作」にまったく異なる説明を加える。

孟康曰、復音服、謂弛刑徒也。有赦令詔書去其鉗鈇赭衣。更犯事、不從徒加、與民爲例。故當復爲官作、滿其本罪年

月日、律名爲復作也。〔漢書〕宣帝紀注

孟康曰く、復の音は服、弛刑の徒を謂うなり。赦令詔書有りて其の鉗鈇赭衣を去る。更に事を犯せば、徒加に従わず、民と與にするを例と爲す。故に當に復た官作を爲し、其の本罪の年月日を滿さしむべく、律名づけて復作と爲すなり。

「更犯事、不從徒加、與民爲例」の意味するところ、及び「故に」に繋がる因果關係はすこし分かりづらい。おそらく再び罪を犯した場合には「民」の範疇に屬す人間として扱われることを言い、「徒加」とは「刑徒に對する加罪規定」、すなわち再犯した刑徒に對し、現在の刑罰をいくらか加重して處罰とする措置のことの意味するのであろう。ともあれ孟康は「復作」を、恩赦を経て刑具や囚人服は免除されたものの、殘餘の刑期の間は勞役に服す人間のことと解釋している。

この二つの説明を如何に扱い、復作を如何なるものと理解するかをめぐっては、先行研究によって態度が分かれる。たとえば沈家本は基本的に『漢舊儀』の枠組みを受け入れ、男子に科されている「復作」は「罰作」の別名であろうとしている（『刑法分考』卷十一）。

これに對し吳榮曾は李奇說、孟康說のいずれをも非とし、復作とは兩性いずれにも科せられる、數ヶ月から一年の輕微な有期勞役刑とする「吳榮曾一九九五、二六七―二七〇頁」。近年發表された劉洋の論考も、これと同様の立場をとる「劉洋二〇〇八」。

我が國では石岡浩に復作を取り上げた專論がある「石岡二〇〇〇a」。そこで最初に展開される復作の定義において石岡は、李奇が科罰對象を女性に限った點には修正を加えつつも、二つの說をいずれも受け入れ、復作には二種類あったとする。すなわち「復作とは、一方では耐刑の下に設置された罰作に屬する輕刑の名稱であり、他方では、赦後になお勞役に就く刑の名稱である」とし、そのうえで更なる議論を展開している。

これら諸說は、李奇說・孟康說への賛否を異にするものの、結論として復作を一個の獨立した刑罰と定義する、ないしは部分的にそれを認めるといふ點で共通している。言い換えれば、いずれの論者も復作を、特定の犯罪行爲と對應し、それを犯した者に科せられる勞役刑の一つと見なしているといえよう。

だが李奇說と『漢舊儀』とをひとまず措き、「復作」の中身を窺わせるその他の史料を一覽するなら、その多くが恩赦と連動して現れる點に、より注意が拂われるべきであろう。すでに挙げた『漢書』王子侯表の記事がその一例であり、さらに『史記』封禪書には以下の二つの赦令が見える。

天子從禪還、坐明堂、群臣更上壽。於是制詔御史「……遂登封太山、至于梁父、而後禪肅然。自新、嘉與士大夫更始、賜民百戶牛一酒十石、加年八十孤寡布帛二匹。復博・奉高・蛇丘・歷城、無出今年租稅。其大赦天下、如乙卯赦令。



行所過母有復作。事在二年前、皆勿聽治。」(『史記』封禪書)

天子禪從り還り、明堂に坐し、群臣更めて壽を上る。是に於いて御史に制詔すらく「……遂に登りて太山に封じ、梁父に至り、而る後肅然に禪す。自ら新たにし、士大夫と更始するを嘉みし、民に賜うこと百戸ごとに牛一酒十石、年八十・孤寡に布帛二匹を加う。博・奉高・蛇丘・歷城を復し、今年の租税を出だすなからしむ。其れ天下に大赦すること、乙卯赦令の如くせよ。行りて過ぐる所は復作すること有るなかれ。事二年より前に在るは、皆な聽治する勿かれ。」

乃下詔「甘泉房中生芝九莖、赦天下、母有復作。」(同)

乃ち詔を下すに「甘泉房中に芝の九莖なるを生ず、天下に赦し、復作すること有るなかれ。」

前者は元封元年(前一一〇)の封禪の後に發せられた詔である。同じ詔が『漢書』武帝紀にも引かれるが、『史記』に見えるのと同じ復除や賜與には言及するものの、肝心の恩赦については省略されている。<sup>⑥</sup>一方、後者はその翌年に出された赦令で、『漢書』にもこのときの赦令が見えるが、「母有復作」という指示は付されていない。<sup>⑦</sup>『史記』『漢書』において赦令の記事が省略される場合もあることを示す一例である。だが暫く『史記』の語るところに従うなら、二つの赦令には「復作させてはならない」との措置が伴ったことになる。

これらの但し書きが、復作という輕微な勞役刑徒を赦免する旨、わざわざ附言しているものとは考えにくい。より重度の勞役刑、さらには死刑等への言及がまったくなされない一方で、數ヶ月から一年の勞役刑をことさら取り上げて、その免除を念押ししているというのは、いかにも不自然だからである。むしろ孟康説に従い、通常は恩赦に伴って復作という地位、具體的にはその地位にあって役務に服す者たちが生まれたのだと考えれば、この附言の意味も容易に理解される。

すなわち大赦を経ても完全には勞役から解放されない筈の者たちを、今次の赦令では恩赦後の役務からも自由にすることが、さらなる恩典として追加されているのに他ならない。

懸泉置漢簡にも、恩赦と復作の關連性を窺わせる史料がある。

三歲、城旦舂二歲、鬼新(新)白粲一歲。故屯作罷者、減復作各半。前當免、日疑者□□……(H 0216②: 437 A 粹<sup>(8)</sup>10)

□□宗廟□□天下、非殺人、盜宗廟【服】御物、它□告除之。具爲令。臣請五月乙卯以前、諸市未……(同B)

三歲、城旦舂は二歲、鬼薪白粲は一歲。もと屯作して罷められた者は、復作を減らしてそれぞれ半分とする。以前に赦免すべきであつたが、日數が不明で□□……

…宗廟…天下…、人を殺したり、宗廟の服御の物を盗んだりでなければ、それ以外は…告…これを除け。具して令とせよ。臣請うらくは五月乙卯より以前には、諸市はまだ……

右の簡に記されているのは赦令の一部である。そう判斷される論據は、まず「非殺人、盜宗廟服御物」という一節で、『釋粹』は注に、

赦天下自殊死以下、非手殺人・盜宗廟服御物、及吏盜受賕直金十斤、赦除之、免官徒隸。爲令。賜天下男子爵人一級、女子百戸牛一・酒十石、加賜鰥寡孤獨者……(H 0115③: 90)

天下の殊死より以下を赦し、手ずから人を殺したか、宗廟の服御の物を盗んだか、及び吏でありながら賄賂を不法に受け取ること金十斤であつた者でなければ、これを赦除し、官の徒隸を免じる。これを令とせよ。天下の男子に爵を人ごとに一級賜い、女子は百戸ごとに牛一・酒十石、鰥寡孤獨に加賜する……

を引き、この一節を殺人者と宗廟の御物を盗んだ者とを赦令の對象から除く文言と解釋している。もう一つの手がかりは「城旦舂二歲……」という句で、同じく『釋粹』の注に據るなら、懸泉置漢簡には次の簡も見えるという。

諸以赦令免者、其死罪令作縣官三歲、城旦舂以上二歲、鬼新白粲一歲。(H 0216 ②: 615)

およそ赦令によって免じられる者は、死罪の囚人であれば官で役務に就かせること三歲、城旦舂以上は二歲、鬼新白粲は一歲。

これらを勘案すれば、件の簡は確かに赦令の一部であり、死刑囚及び勞役刑徒への處罰を一年から三年の勞役に換えることを命じ、最後に恩赦から除外される犯罪者について附言したものと考えられる。

さてこの赦令で右に「復作」と釋した文字は、『文物』に當初掲載された「敦煌懸泉漢簡釋文選」〔甘肅省文物考古研究所二〇〇〇〕では「復作」と讀むものの、『釋粹』は「後作」と釋讀している。この簡の圖版は公表されておらず、字跡から何れが正しいのかは判斷できない。そこで文脈を追うならば、まず「故と屯作して罷めらるる者」とは、「先帝爲咸陽朝廷小、故營阿房宮爲室堂、未就、會上崩、罷其作者、復土鄴山」(『史記』秦始皇本紀)などを參考にするなら、屯田の役務から外された者のことであろう。赦令に見える句であるからには、その屯作者とは刑徒に他ならず、それらがこの赦令を受けることこそが「罷めらるる」の意味するところに違いない<sup>⑨</sup>。とすれば問題の「く作」は、恩赦を経た者にさらに科せられる處分であり、その期間を半分にするというのが、この恩赦の指示するところであろう。これはまさに孟康の言う「復作」の定義に合致し、むしろそれを補強する材料である。ここで「復作」との釋讀に従った所以である。

以上に挙げた諸例はいずれも、復作が恩赦によって生み出されることを示している。これに對し、復作が一個の獨立した刑罰であることを傍證する史料は、『漢舊儀』と李奇注以外には認められない。孟康說の妥當性はより積極的に支持されるべきである。思うに『漢舊儀』の説明は、前漢後期、とりわけ元帝以降に恩赦が頻繁化した結果、殆どの刑徒が判決後まもなく復作となり、殘餘の——或いは懸泉置漢簡の例が示すとおり、より短縮された——刑期の閒勞役に服する者と化したため、その語の意味が誤解されたものであろう。

復作を一個の獨立した刑罰としては捉えず、『漢舊儀』や李奇の説を誤りとする論者——筆者もその立場に立つものであるが——には、張建國がいる「張建國二〇〇六」。張は復作、および孟康が復作とは「弛刑の徒である」とする、弛刑の地位について以下の通り定義する。

復作…恩赦によって刑徒の身分からは解放されたものの、殘餘の刑期を終えるまでは勞役に服すべき者。

弛刑…皇帝の詔により刑具や赤衣を免除され、ある程度監視を緩められた者。刑具などを免じられるほかは、通常の刑徒と變わらず、その身分も刑徒のままである。

張説の特徴は、李奇説と『漢舊儀』とをまったく不正確なものと斷言し、復作とは一種の呼稱であって、法に準じて科せられる刑罰名ではないとする點、および復作と弛刑という二つの稱謂について、兩者に相違があること、すなわち一方は恩赦により刑徒身分を解かれた者であり、従ってすでに刑徒ではなく、他方は詔により刑具などの解除が許されただけであって、その地位は依然刑徒であると主張する點にある。

弛刑は「施刑」「弛刑」とも書かれ、『漢書』宣帝紀注に、

李奇曰「弛、廢也。謂若今徒解鉗鈇赭衣、置任輸作也。」師古曰「……弛刑、李說是也。若今徒囚但不枷鎖而責保散役之耳。……」〔『漢書』宣帝紀注〕

李奇曰く「弛は、廢なり。謂うところ今の徒の鉗鈇・赭衣を解き、任を置きて輸作せるが若きなり。」師古曰く「……弛刑は、李說是なり。今の徒囚 但だ枷鎖せずして保を責めこれを散役するのみなるが若し。……」

との解説が見え、保證人（任）「保」を立てる代わりに刑具や赤い衣服を免除され、監視を緩められている勞役刑徒のことである。光武帝建武二十二年（四六）の詔には、

遣謁者案行、其死罪繫囚在戊辰以前、減死罪一等。徒皆弛解鉗、衣絲絮。（『後漢書』光武帝紀下）

謁者を遣りて案行せしめ、其の死罪の繫囚の戊辰以前に在るは、死罪一等を減ず。徒は皆な鉗を弛解し、絲絮を衣せしむ。

と見え、皇帝の詔敕により刑具等の免除が指示されることもあり、こうして免除をうけた刑徒も「弛刑」と呼ばれた。次の居延漢簡はその點を傍證する。

髡鉗城旦孫□、坐賊傷人、初元五年七月庚寅論。初元五年八月戊申、以詔書施刑。故騎士、居延廣利里□

完城旦錢萬年、坐蘭渡塞、初元四年十一月丙申論。初元五年八月戊申、以詔書施刑。故戌卒、居延市□

甲渠候官初元五年□延吏□□簿

□ ●凡□二百十里九十三步(227・8)

髡鉗城旦の孫□、人を賊傷した咎で、初元五年(前四四)七月庚寅に科刑された。初元五年八月戊申に、詔書によって施刑とされた。もとは騎士で、居延廣利里……

完城旦の錢萬年、みだりに長城を越えた咎で、初元四年(前四三)十一月丙申に科刑された。初元五年八月戊申に、詔書によって施刑とされた。もとは戌卒で、居延市……(後略)……

復作と弛刑の違いにはこれまで十分な注意が拂われてこなかった。<sup>10)</sup>張が指摘する「刑徒か否か」という区分は、恩赦を経ながら依然として役務を強いられるという復作の立場を理解するためにも重要な視點である。節を改めて張説の論據を検討し、復作の地位について私見を述べておく。

### 三、復作と弛刑

張建國が復作は刑徒ではないとする論據は、文帝の時に行われた、邊境への徙民を勧める晁錯の上言の一節である。

乃募臯人及免徒復作令居之。〔《漢書》晁錯傳〕

乃ち臯人及び免徒の復作せるを募りこれに居らしめん。

引用したのは邊境防備に送り込む候補を列舉した部分であるが、ここで復作は「罪人」ではなく、「免徒」としてそれに對置されている。居延漢簡にも「見徒・復作」との句が見え、それがあくまで刑徒と區別されたことを窺わせる。光武帝建武五年（二九）、七年（三一）の恩赦には「見徒免爲庶人」の句が見え、現に服役している刑徒が「免」を経て「庶人」とされており、確かに復作の地位は「徒隸簿」で管理される刑徒たちと一線を畫しているといえよう。

一方、弛刑は依然刑徒であつたとする論據には、先に引いた居延漢簡27・8が擧げられる。そこで孫某、錢萬年はそれぞれ髡鉗城旦、完城旦であつたと最初に明記されているが、實際には彼らは弛刑であつた。このことから張は、彼らが刑徒身分のまま刑具だけを外されたものと推測している。加えて明帝即位時の恩赦も引かれる。

其施刑及郡國徒、在中元元年四月己卯赦前所犯而後捕繫者、悉免其刑。又邊人遭亂爲內郡人妻、在己卯赦前、一切遣還邊、恣其所樂。〔《後漢書》明帝紀〕

其れ施刑及び郡國の徒の、中元元年四月己卯の赦の前に在りて犯す所にして後に捕繫さる者は、悉くその刑を免ず。又た邊人の亂に遭い内郡の人の妻と爲ること、己卯の赦の前に在るは、一切遣りて邊に還り、その樂うところを恣にせしむ。

ここでは弛刑が刑徒とともに免刑の對象となっている。これに據り、弛刑はなお免じられるべき刑に服している者、すな

わち刑徒身分に属していると結論される。

だがこの結論には疑問が残る。確かに晁錯の上言で復作は「罪人」と違う範疇に入れられるものの、とはいえ「民」と同じとされたのではない。引用した上言は、

不足、募以丁奴婢贖皐及輸奴婢欲以拜爵者。不足、乃募民之欲往者。皆賜高爵、復其家。〔漢書〕晁錯傳

足らざれば、丁奴婢を以て皐を贖う、及び奴婢を輸して以て爵を拜せんと欲する者を募らん。足らざれば、乃ち民の往かんと欲する者を募らん。皆な高爵を賜い、その家を復す。

と續くからである。孟康注でも、復作は「徒加」に従わず「民と與にするを例と爲す」とされるが、これもまた、復作が民とまったく同じではないことを含意している<sup>(13)</sup>。また次の『史記』の記事は、復作に依然として除かれるべき「罪」があったことを示している。

孝景時、上郡以西旱、亦復脩賣爵令、而賤其價以招民。及徒復作、得輸粟縣官以除罪。〔史記〕平準書

孝景の時、上郡以西旱あり、亦た復た賣爵令を脩め、而してその價を賤くして以て民を招く。及び徒・復作は、粟を縣官に輸して以て罪を除くを得。

逆に弛刑も刑徒とまったく同じではない。前掲の明帝紀の詔は、郡國の徒と共に弛刑が免刑の対象とされ、確かに弛刑が刑に服していたことを示すものの、それが通常の徒と別に挙げられていることは、両者があくまで別物と見なされていたことを同時に示唆していよう。さらに居延漢簡には、

施刑、故司寇□ (268・3)

という簡もある。従って居延漢簡27・8に見える二人の弛刑も「弛刑とされている城旦刑徒」ではなく、「もと城旦刑徒で今は弛刑とされている者」と理解せねばなるまい。以上の諸點より、復作は民で弛刑は刑徒であるとの定義は受け入れ難い。



『史記』平準書の記事が自説と符合しないことは張建國も認識しており、これについて次のような説明を加える。すなわち、復作は刑徒身分には屬さないものの「畢竟罪のある人間（終歸是有罪之人）」であり、その罪のために勞役に服さねばならない。しかしそれは刑役ではなく徭役的性格を帯びており、それ故に食糧を納めることでその勞役が免じられているのである、と。張は一方で、勞役刑のうち二歳刑である司寇以上は「刑」と呼ばれるものの、刑期が數ヶ月から一年の罰勞働は徭役的な性格が強く、それに服す者も「民」の範疇に屬すと論じており、右の説明はこうした刑罰・身分體系への理解を前提としている。

この張説における刑徒と「有罪之人」と民の境界、および刑役と徭役の相違は些か曖昧で、晁錯の上言では「罪人」と區別される復作が、一方では「有罪之人」であつたとの説明には、戸惑わざるを得ない。だが復作は「有罪之人」であるが刑徒ではなく、いわば罰勞働に服している民であるとの着想は、刑徒と民との間にある中間的な存在を示唆するもので、この點において張説は傾聴に値する。刑に服してはいるが一般の刑徒とは區別される弛刑も、これと同様の存在と見てよいだろう。

この、刑徒ではないが民でもない、その狭間にある地位について考えると、参考となるのは次の二年律令の條文である。

奴婢爲善而主欲免者、許之。奴命曰私屬、婢爲庶人、皆復使及筭（算、事之如奴婢。主死若有罪、以私屬爲庶人、刑者以爲隱官。所免不善、身免者得復入奴婢之。其亡、有它罪、以奴婢律論之。（二年律令162、163）

奴婢に善行があり、奴婢の主人がその身分を免じようとする場合は、これを許す。奴は「私屬」と名付けられ、婢は庶人となる。いずれも勞役と人頭税は免除するが、奴婢であつた時と同様にこれを使役する。主人が死ぬか、もしくは主人に罪があれば、私屬を庶人とし、肉刑にされた者は、隱官とする。免ぜられた者が不善であれば、免じ



た者自身が、再びこれを没入して奴婢とすることができる。逃亡して他の罪を犯した者は、奴婢の律をもってこれに科刑する。

解放された「奴」はただちに庶人とされたのではなく、暫く「私屬」という特別な地位に置かれた。<sup>14</sup> この地位にある限り、主人に使役される點では従前と變わりなく、不善をなせば再びこれを奴とする權利が主人の手に握られていた。かかる法的な措置が、解放された奴がその後も主人に經濟的に從屬した、ないしは元の主從として特別な人間關係を持ち續けたことを反映して定められたのか、それとも一旦奴婢となった者は、たとえ解放されても、その賤視を受ける立場からすぐには抜け出せなかったことを示しているのか、定かでない。とはいえ舊主の死によって私屬から庶人となることに注目するなら、舊主との間に潜在的な主從關係が存續するものと考えられていた可能性が、最も妥當な見方ではないか。

刑徒身分を解かれながら、なおも王朝に使役され殘餘の刑期を過ぐす復作とこの「私屬」とは、相通じるところがある。王朝の奴婢ともいえる勞役刑徒——無期刑の時代にはとりわけその傾向が強い——が赦免をうけてなお勞役に服し續けるのは、皇帝と一般民との關係とは異なる、元の主從としてのより從屬的な關係が、皇帝と勞役刑徒との間には措定されていたからだと見ることができよう。

さらにここで「庶人」の語にも言及しておきたい。法律用語としての「庶人」が必ずしも一般人全般を汎稱するものではないという指摘はこれまでもなされてきたが、二年律令では「庶人」が「士伍」と明確に區別されることがあり、<sup>15</sup> 多くの成人男子が士伍として傳籍されるのに對し、庶人については傳籍の年齢への言及がない。<sup>16</sup> これを承け、曹旅寧は庶人を國や私家に對してより從屬的な地位にある者と見なし「曹旅寧二〇〇七」、椎名一雄はこれをいわゆる七科謫(罪の有る官吏、亡命者、贅婿、賈人、市籍に屬する者とその子孫)などの、正規の兵役から除外され、したがって「士以上が有する特權を持ち得ない存在」であると定義する「椎名二〇〇六」。「庶人」の意味するところについてここでは詳しく論じないが、これ

ら諸説に従うなら、右の二年律令で奴が私屬を経て「庶人」となり、光武帝の恩赦のなかで「見徒は免じて庶人と爲す」とされるのも、彼らが一般人とまったく同じ身分になることを意味しない可能性が残る。刑徒か民かに單純に二分するのではなく、七科謫を手始めに、刑徒と同じく官府での役務に就けられる「罷癰」(身體に障害の有る者)<sup>(19)</sup>や、市場での工事に特に動員される「市人不敬者」<sup>(20)</sup>など、刑徒ではないものの一般の良民とは區別される、中間的、例外的な人間の存在を意識して、より重層的な、あるいは多様な地位から構成される身分構造が想定されねばならない。

ともあれ私見としては、復作と弛刑との相違を民か刑徒かという視點から説明することには同意できない。むしろ留意すべきは、判決を受けた者が、おそらく恩赦を経ることなく弛刑とされている事例が看取できることである。たとえば光武帝建武十二年(三六)に弛刑が北邊防備に送り込まれており、その時點で少なからぬ弛刑の存在したことが窺えるものの、史書に見える赦令を検索すると、建武十二年以前の恩赦は建武七年(三二)の赦令まで遡る。<sup>(21)</sup>當時の勞役刑の刑期は最長でも五年であるから、これらの弛刑が建武七年の恩赦により刑具等を免除され、殘餘の刑期の閒勞役に服していた者とは考えにくい。恩赦以外の何らかの理由により弛刑の生まれる可能性があったことを想定せざるを得ない。また次のような弛刑もある。

永興元年、河溢、漂害人庶數十萬戶、百姓荒饑、流移道路。冀州盜賊尤多、故擢穆爲冀州刺史。……有宦者趙忠喪父、歸葬安平、僭爲璵璠・玉匣・偶人。穆聞之、下郡案驗。吏畏其嚴明、遂發墓剖棺、陳尸出之、而收其家屬。帝聞大怒、徵穆詣廷尉、輸作左校。太學書生劉陶等數千人詣闕上書訟穆曰「伏見施刑徒朱穆、處公憂國、拜州之曰、志清姦惡。……臣願黥首繫趾、代穆校作。」帝覽其奏、乃赦之。〔後漢書〕傳三三朱穆傳

永興元年(一五三)、河溢れ、人庶を漂害すること數十萬戶、百姓荒饑し、道路に流移す。冀州は盜賊尤も多く、故に穆を擢いだして冀州刺史と爲す。……宦者趙忠の父を喪う有り、安平に歸葬し、僭りて璵璠・玉匣・偶人を爲る。

穆これを聞き、郡に下して案驗せしむ。吏その嚴明なるを畏れ、遂に墓を發き棺を剖き、尸を陳べこれを出だし、而してその家屬を收む。帝聞きて大いに怒り、穆を徵して廷尉に詣らしめ、左校に輸作せしむ。太學の書生劉陶等數千人闕に詣り上書して穆を訟いて曰く「伏して見るに施刑の徒朱穆、公に處り國を憂い、州を拜するの日、姦惡を清めんと志す。……臣願わくば黥首繫趾し、穆に代りて校作せん。」帝その奏を覽、乃ちこれを赦す。

『後漢書』桓帝紀には永興元年七月に「河水溢」とあり、朱穆が冀州に赴任し、やがて刑に當てられたのはそれ以降である。永興二年正月、及び翌永壽元年正月には大赦が出ているので、朱穆がいずれかの恩赦により弛刑とされた可能性もある。だが判決から劉陶の上書に至るまでの、さほど長くはなかったであろう期間の間に恩赦が降ったと見るよりも、何らかの理由で朱穆は、最初から弛刑とされた可能性がむしろ想定されるべきであろう。富谷至は爵による刑罰減免について論ずるなかで、元來有爵者に認められていたのは肉刑免除の特權であり、文帝十三年の肉刑廢止以降はそれが刑具の免除に變つた可能性を指摘している「富谷一九九八、第四章」。また先に舉げた弛刑に對する李奇や顏師古の注は、弛刑とされる條件として保證人の有無を擧げるのみである。本人の地位や保證人を立てることによって、必ずしも皇帝の特別な指示を俟つことなく弛刑とされた者もいたのだろう。<sup>(28)</sup>

刑具等の免除が恩赦以外の理由からも認められたとすれば、復作と弛刑との違いをその點に求めることができる。すなわち弛刑とは様々な理由により刑具などを免除された刑徒全體を指し、復作とはその中で、恩赦により罪を許され、刑具を外されたうえで殘餘の刑期を勞役に服して過ぐす者のことである、と。その意味において「復作とは弛刑である」とする孟康注は間違つてはいないが、逆に全ての弛刑が復作であったとは限らず、二つの呼稱が並存する理由はその點にあった。

復作への右の解釋に大過ないとすれば、その上で注目されるのは、勞役刑に未だ刑期が設けられていなかった時代にも

「復作」と呼ばれる者たちが存在したことである。

#### 四. 無期刑時代の「復作」

勞役に服して元の罪の刑期を満了するという孟康の復作についての解説は、復作が明確な刑期を前提に設けられていたように思わせる。先行研究も、これをあくまで有期勞役刑徒を対象にしたものとして論を進めている。だが「復作」の語は文帝十三年以前にも認められる。まず『史記』漢興以來將相名臣年表の記事。

（惠帝）四（年）三月甲子、赦、無所復作。

惠帝四年（前一九二）、三月甲子、赦して、復作する所なからしむ。

『史記』呂太后本紀にはこの恩赦が見えないものの、『漢書』惠帝紀では「三月甲子、皇帝冠、赦天下」とされ、加冠に伴う恩赦であった旨が付け加えられる。この恩赦にも復作を免除するとの文言があり、惠帝の時点においても、恩赦を受けた勞役刑徒は通常なら復作とされたことが知られる。

加えて、すでに挙げた晁錯の上言にも「復作」の語が見える。邊境への徙民を求めたこの獻策は文帝十三年に實施されており、上言自體はそれ以前に行われたものである。この徙民策と對になる納粟授爵の發議と同時期になされたものだとするれば、それは文帝十二年にまで遡り、十三年五月の有期化以前になされた可能性が高い。文帝は七年（前一七三）四月に赦令（「赦天下」）を發しているが、それから上言の時期までは五、六年が経っている。従って文帝七年の恩赦により復作とされたのは一部の有期勞役刑徒に限るまい。無期刑徒も恩赦により勞役から解放されることなく、復作として役務に服し續けていたと考えねば、恩赦から五、六年を経て、なお相當數の復作が存在した理由が説明できない。

漢王朝成立以降、確かに恩赦は頻繁に下されるようになる。だが、それが無期刑徒を勞役から完全に解放したわけではない。待遇の詳細は知りえないものの、有期刑の復作と同様であったとすれば、少なくとも刑具や赤衣は免除され、さらに子女が庶人とされないことも、居住地を制限されることもなくなったのかもしれない。しかし以前と同様に勞役には服し、ともすればそれが終身続く場合もあり得た。睡虎地秦簡に見える次の記事からは、そうした地位にあった者の實例が窺える。

「將司人而亡、能自捕及親所智(知)爲捕、除毋(無)罪。已刑者處隱官。」●可(何)罪得「處隱官」。●群盜赦爲庶人、將盜戒(械)囚刑罪以上、亡、以故罪論、斬左止爲城旦。後自捕所亡、是謂「處隱官」。●它罪比群盜者皆如此。(法律

答問125～126)

「人を引率していて逃がしてしまったが、自ら捕えることができたか、知っている人間が捕らえてくれたならば、罪を免除する。已に肉刑を受けた者は隱官に處す。」●いかなる罪から「隱官に處される」ことになるのか。●群盜が赦されて庶人となり、盜械されている囚人で刑罪以上に相當する者を引率して、これを逃がし、故の罪で科刑され、斬左止城旦とされた。後に逃がした者を自ら捕らえたならば、是れを「隱官に處す」と謂うのだ。●その他の、群盜と同様の罪もいずれもこのように處置する。

群盜の咎により斬左止城旦春とされるべきところ、赦されて庶人<sup>24</sup>とされた人間がここで想定されている。この者は「庶人」の地位を與えられ、刑徒監視の業務に就けられていた。無期刑時代にも復作の地位が存在したことを念頭に置くなら、ここかつての群盜が刑徒を監視しているのも、單なる徭役の一部ではなく、復作として就けられていた役務と見るべきである。再び罪を犯したことにより故の罪が復活している點、再犯しても「民と與にするを例と爲す」とする孟康注とは齟齬するが、これを無期刑時代の復作の一例と見てよからう。

無期刑徒を官奴婢と見なしうるのか否かをめぐっては、これまでも多くの議論が重ねられてきた。單に終身役務に就くのみならず、隸臣妾以上についてはその地位が子女に繼承され、官の「徒隸」や沒收された犯罪者の妻子（「收人」）は時に民間に賣却されたという事實は、その地位が官奴婢と選ぶところがないことを示している。だがその一方で、刑徒と官奴婢とを分かつ一線として指摘されてきたのが、刑徒は不定期に下される赦令により役務から解放されるという點であった〔富谷一九九八、一六四～一六八頁〕。だが恩赦により刑徒はその地位からは解放されるものの、依然として勞役には服し続け、その一方で奴婢にもその地位から脱し「私屬」「庶人」となる道が開けていたとすれば、やはり兩者の地位は未分化であり、殆ど一體であったといわざるを得ない。<sup>(25)</sup>

## 五. 恩赦の機能と勞役刑

無期刑の時代、あるいはすべての勞役刑が有期化された時代を問わず、勞役刑徒が赦令後も服役し続ける現象は、一見すると不合理に映る。恩赦により、例えば死刑囚が罪を許され、歸郷も認められたのに對し、勞役刑徒はなおも服役し、無期刑の時代には終身それが續いたとすれば、恩赦のもたらす恩恵において格差があると言わざるを得ない。

天・人の間に立つ皇帝が、あるときは天の意思を汲んで、<sup>(26)</sup>あるときは民を犯罪に驅り立てたのは自らの不徳によるとして「宿惡を蕩滌」し、「自ら新たにし」て民と「更始」すると誓うのが、恩赦の理念的な本旨である。王朝の嘉事に際して赦令が出されるのも、それを契機に「自新」「更始」することが期せられるからである。こうした諷い文句をそのままに受け取るなら、やはり復作という存在は説明がつかないもののようにも感じられる。

だが「更始」と言っても、それはあらゆる罪をまったく帳消しにすることを、必ずしも意味していない。恩赦を與えた



うえて従軍を強いる、あるいは邊地の軍營に移すという多くの事例<sup>30)</sup>が示すとおり、恩赦は王朝が必要とする用途への、勞働力の積極的な活用を企圖したものである場合もあった。西嶋定生は赦令が發せられる意圖を「古き秩序を否定して新しき秩序を作ること」と表現している〔西嶋一九六一、三九三頁〕が、恩赦を受けた罪人は、一方で王朝の示す新秩序に従うことを強いられ、需要に應じて再配置されたといえよう。

また現實問題として、勞役刑徒をすべて完全に解放するのは、それが官有勞働力の重要な一部分であったことを考えれば、王朝の諸事業に深刻な影響を及ぼしかねない。死刑囚や未決囚の如く、單に獄に係留されている人間や亡命中の者を放免するのと、實際に服役している者に歸郷を認めるのでは、官府の業務に與える影響において意味合いを異にする。

マックナイトは前近代中國の恩赦について論ずるなかで、王朝が赦令を頻發する背景として、官僚機構の規模が支配すべき人間の數に比して絶對的に小さいことを指摘する「マックナイト一九八一」。官僚は多くの裁判事案を裁ききれず、また裁けたにしても大量の囚人を管理する裝置が十分整備されていなかった。この問題を解消する一つの手段が恩赦である。恩赦とは、理念的には皇帝の慈悲という外見を備えているものの、實際のところは、均衡の取れていない制度が生んだ問題への、一つの解決策であるというのが氏の結論である。<sup>31)</sup>

確かに恩赦が必要な理由として、犯罪や裁判事案の多さが時に擧げられる。例えば『晉書』刑法志に引かれた劉頌の肉刑復活論は、恩赦が頻發される現状をこう解説する。

亡者積多、繫囚猥畜。議者曰、囚不可不赦、復從而赦之。……暨至後世、以時嶮多難、因赦解結、權以行之。又不以寬罪人也。至今恒以罪積獄繁、赦以散之、是以赦愈數而獄愈塞、如此不已、將至不勝。〔『晉書』刑法志〕

亡ぐる者積多にして、繫囚猥畜す。議者曰く、囚は赦さざるべからず、復た從いてこれを赦す。……後世に至るに暨び、時嶮しく多難なるを以て、因りて赦して解結し、權に以てこれを行う。又た罪人を寬すを以てせざるなり。

今に至り恒に罪積まれ獄繁きを以て、赦して以てこれを散らし、是を以て赦愈よ數ばにして獄愈よ塞がれ、此くの如くして已まざれば、將に勝えざるに至らん。

また『潜夫論』述赦篇が赦令を愚策として非難するなかで引く、赦令を必要とする論者の意見、

久不赦則姦宄熾、而吏不制、故赦贖以解之。〔『潜夫論』述赦篇〕

久しく赦さざれば則ち姦宄熾んにして、而して吏制せず、故に赦贖して以てこれを解く。

も、同様の問題を吐露したものといえよう。死刑囚・未決囚と服役中の勞役刑徒との間にある待遇の格差は、裁ききれない犯罪を赦令で帳消しにする必要に迫られる一方で、一定の官有勞働力は維持されねばならないという、恩赦の備えていく功利的な側面が矛盾として現れたものと考えられる。

こうして復作とされた者は、引き續き勞役に服す一方で、幾ばくかの食料支給を受け續けていたと考えられる。明證はないものの、邊境出土簡からは弛刑が食糧支給を受けていたことが知られ、復作もそれと同様であったに違いない。もちろん徙民策の一環として邊境地帯へ移される者や從軍してそのまま邊郡に屯田する者たちは、やがては自活することが求められていたのであるが、通常は支給を受けつつ、恩赦以前と同じ場所で服役したものだと思われる。

それならば、恩赦は必ずしも官有勞働力の削減を意味せず、「復作するなかれ」という指示が加えられて始めて、實際に官府が抱える勞働力が減り、それを支える經濟的負擔も緩和されることになる。だが無期刑が存在する時代に、果たしてそうした措置が——惠帝四年には實際にその指示が出されているもの——實現され得たのか、疑問が残る。無期刑徒を解放し、まったく元と同じ地位に戻すのは、二つの点において困難が伴うからである。

一つは肉刑の存在である。城旦舂刑徒の一部は肉刑を受けており、彼らはたとえ冤罪と判明し、刑罰を解かれることになっても、「隱官」として特別な地位に留め置かれる。隱官には土地も支給される建前であったが、それは士伍・庶人の半



分に止まり、刑徒である司寇と同額である。<sup>(33)</sup> 肉刑を受けてから工人としての役務に就き、その技能を備えるに至った者は、たとえ功績により罪を免じられても「<sup>(34)</sup> 隱官工」とされており、公の役務に服し、その代わりに生活の糧を支給されて暮らす隱官も少なくなかったものと思われる。<sup>(35)</sup> いずれにせよ、被肉刑者は恩赦により元の地位を取り戻すことはできない。

もう一つの問題は、無期刑徒や「收人」(家族の犯罪に縁坐し、官に沒收された者)は時に民間に賣却されたという点にある。もちろん恩赦に伴い、賣却された者はそれぞれ買い戻されたと考えることもできる。たとえば冤罪が雪がれた場合には、確かに賣り拂われた者の買い戻しが命じられた。<sup>(36)</sup> 張家山漢簡「奏讞書」案例⑦がその実例であり、妻子が賣り拂われておれば、「縣官が贖を爲す」と明記されている。だが大量の刑徒が對象となる赦令の場合、果たして王朝がそれをすべて贖い得たであろうか。

後漢桓帝の建和三年(一四九)に次の赦令が下される。

夏四月丁卯晦、日有食之。五月乙亥、詔曰「……昔孝章帝愍前世禁徒、故建初之元、竝蒙恩澤、流徙者使還故郡、沒入者免爲庶民。先皇德政、可不務乎。其自永建元年迄乎今歲、凡諸妖惡支親從坐、及吏民減死徙邊者、悉歸本郡。唯沒入者不從此令。」(『後漢書』桓帝紀)

夏四月丁卯晦、日これを食する有り。五月乙亥、詔して曰く「……昔孝章帝前世の禁徒せらるを愍み、故に建初の元、竝びに恩澤を蒙り、流徙せらる者は故郡に還らしめ、沒入せらる者は免じて庶民と爲す。先皇の德政、務めざるべけんや。其れ永建元年より今歲に迄ぶまで、凡そ諸の妖惡の支親の從坐せる、及び吏民の死を減じて邊に徙さるる者は、悉く本郡に歸せ。唯だ沒入せらる者は此の令に従わず。」と。

詔で言及される「建初の元」の恩赦とは、建初二年(七七)に下された、楚王英・淮陽王延の謀反に連坐して徙された四百餘家を本郡に歸らせる措置のことである。<sup>(37)</sup> その時には徙された者は故郷に戻され、沒入された者は庶人とされている。だ

がここに引用した桓帝の時の恩赦では没入者が赦令の対象から外されている。思うにこれは、邊郡に徙された四百餘家ならば、その在所を把握し歸郷を認めることが可能であるものの、官奴婢として没入された者は、おそらく時に賣却されることもあり、在所を突き止めて請け出すことが——対象となる範圍を限るならばともかく——殆ど不可能であるが故に生じた相違ではないか。無期刑が存在し、かつ城旦舂・鬼薪白粲以上の妻子が沒收されていた時代、これらを、民間に賣却された者も含めてすべて元の地位に戻すのは困難であり、とはいえ賣却されなかった者にのみ歸郷を認めたなら、そこに矛盾が生じることになる。

結局のところ肉刑が存在し、かつ刑徒と奴婢とが未分化で、無期刑徒や收人が需要に應じて民間にも賣却されている限り、たとえ恩赦を與え、復作させてはならないと明言したところで、科罰により強いられた地位から抜け出せない者たちが、多數存在したことになる。

この矛盾を避けるには、肉刑を廢し、刑期を設けて刑徒と奴婢との區別をはっきりさせ、勞役刑徒が元の地位を回復するための道筋をつけてやるほかない。見方を變えれば、文帝による肉刑廢止と勞役刑有期化の試みは、一定の期間ごとに勞役刑徒を完全にその地位から赦免することを可能にしたものであり、それによって必要な刑徒勞働を維持しつつ、その量を調整する道を開いたものと評價できる。

改めて肉刑廢止の端緒となった緹縈の上言に目を向けるなら、そこに赦令に頻見する「自新」の語を見出すことができる。<sup>(38)</sup>

上書曰「妾父爲吏、齊中皆稱其廉平、今坐法當刑。妾傷夫死者不可復生、刑者不可復屬、雖後欲改過自新、其道亡繇也。妾願沒入爲官婢、以贖父刑罪、使得自新」。(『漢書』刑法志)

上書して曰く「妾の父吏と爲り、齊中皆な其の廉平なるを稱うるも、今法に坐して刑に當る。妾夫れ死せる者は復

た生くるべからず、刑せらるる者は復た屬くべからず、後に過を改め自ら新たならんと欲すと雖も、其の道の繇るなきを傷むなり。妾願わくば没入せられて奴婢となり、以て父の刑罪を贖い、自ら新たなるを得しめん」と。

肉刑を受けてしまえば「自新」は不可能だとの訴えは、肉刑の徒は恩赦の蚊帳の外にあると言うに等しい。勞役刑徒への恩赦を實效あるものとする意圖が文帝の刑制改革には込められており、そしてこの改制により、官有勞働力の削減が必要であれば、その目的に恩赦を功利的に利用することが初めて實質的に可能となったといえる。

## おわりに

「復作」を勞役刑の一つと見なすのが通説として受け入れられてきたのは、それを主張する『漢舊儀』や李奇説が理解しやすいのに對し、孟康説の言わんとするところが難解であり、かつ恩赦を受けながら何故引き續き勞役に服さねばならいいのか、その背後にある原理がつかみにくかったためであろう。だが勞役刑をめぐる研究の深化や、二年律令の發見を経て、勞役刑徒が直ちには解放されない制度の背景もほの見えてきた。刑徒が恩赦後も復作として勞役に服し續けるのは、「奴」が解放されても、一旦は「私屬」という特殊な身分に留め置かれたのと類似し、そこに王朝の奴婢としての、刑徒の原初的な姿が見いだされる。復作制度の來源は、無期勞役刑の起源や、それら刑徒に與えられた社會的な地位を勘案しながら、様々な角度から探ってゆかねばなるまい。

勿論、勞役刑徒が重要な勞働力として積極的に活用されるようになると、恩赦により彼らをすべて解放すれば、國の諸事業に支障が生じるという現實的な事情も、復作制度の存在理由になったと考えられる。だが漢王朝の成立以降には、戰亂の終息により生じたであろう人口増加によるものか、あるいは混亂期に多くの人間が奴婢に身を落としたためか、刑徒

勞働の重要性は薄れ、文帝期にはむしろ持て餘されるようになった。こうした狀況が肉刑廢止とあらゆる勞役刑の有期化との背景にあり、この改制によって官有勞働力の總量を定期的に調整することが可能となった。

前漢後半期、特に宣帝・元帝の頃には恩赦が頻りに下されるようになったが、刑徒勞働が不足する事態は復作制度により回避され、一定のサイクルによる刑徒の入れ替えが維持されたであろう。ただし後漢時代になると、單に「大赦天下」「赦天下」「赦天下徒」などと記される廣範な、非限定的な恩赦は少なくなり、代わりに勞役刑徒に對しては刑期の減等を具體的に指示した赦令が現れてくる。<sup>40</sup> また前漢時代には多くなかった、死刑囚の罪を一等減じて邊境防備に送り込む措置が、恩赦の通例となる「石岡二〇〇b」。<sup>39</sup> 復作制度に代わって、こうした手段が恩赦と必要な刑徒勞働の維持とを兩立させるための裝置となり、復作はやがて姿を消すに至ったのであろう。

# 【引用文獻表】

- 石岡 浩 二〇〇〇a 「漢代有期勞役刑制度における復作と弛刑」『法制史研究』五〇
- 石岡 浩 二〇〇〇b 「漢代刑罰制度における赦の效用——弛刑による刑罰の緩和——」『史觀』一四三冊
- 片倉 穰 一九六六 「漢代の士伍」『東方學』第三六輯
- 椎名一雄 二〇〇六 「張家山漢簡二年律令にみえる爵制——「庶人」への理解を中心として——」『鴨臺史學』第六號
- 西嶋定生 一九六一 『中國古代帝國の形成と構造 二十等爵制の研究』（東京大學出版會）
- 富谷 至 一九八三 「秦漢における庶人と士伍・覺書」（谷川道雄編『中國士大夫階級と地域社會との關係についての総合的研究』（科學研究費補助金研究成果報告書）
- 富谷 至 一九九八 『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎）

宮宅 潔 二〇〇六 「有期勞役刑體系の形成——「二年律令」に見える漢初の勞役刑を手がかりにして——」『東方學報』京都 第七八冊

宮宅 潔 二〇〇七 「漢初の二十等爵制——民爵に附帶する特權とその繼承——」(富谷至編『江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究』(朋友書店))

曹 旅寧 二〇〇七 「秦漢法律簡牘中的「庶人」身份及法律地位問題」(『咸陽師範學院學報』二〇〇七年第三期)

甘肅省文物考古研究所 二〇〇〇 「敦煌懸泉漢簡釋文選」(『文物』二〇〇〇年第五期)

劉 洋 二〇〇八 「漢代「復作」「徒考辨」」(『南都學壇(人文社會科學學報)』二〇〇八年第四期)

王 愛清 二〇〇七 「私屬」新探」(『史學月刊』二〇〇七年第二期)

吳 榮曾 一九九五 『先秦兩漢史研究』(中華書局)

張 建國 二〇〇六 「漢代的罰作・復作與弛刑」(『中外法學』二〇〇六年第五期)

Hulsewé, A. F. P. 一九九五 *Remnants of Han Law*, Vol. I, (Leiden: E. J. Brill).

McKnight, Brian E. 一九八 | *The Quality of Mercy: Amnesties and Traditional Chinese Justice*, (Honolulu: The University Press of Hawaii).

注

- (1) 本文に引いた記事や『春秋左氏傳』襄公九年「肆眚圍鄭」があくまで過失犯を對象にしており、後世の大赦とまったく同じではないことは沈家本『赦考』赦一「原赦」も参照のこと。
- (2) 『史記』趙世家には、秦のそれに先立って恵文王の大赦が記録されている。
- (3) 二年、滅中山、遷其王於膚施。起靈壽、北地方從、代道大通。還歸、行賞、大赦、置酒酺五日、封長子章爲代安陽君。(『史記』趙世家)
- (4) 二世元年、十月戊寅、大赦罪人。(『史記』六國年表)

東方で起きた反亂を鎮壓すべく二世皇帝二年(前二〇八)にも大赦が出される  
少府章邯曰「盜已至、衆彊、今發近縣不及矣。酈山徒多、請赦之、

授兵以擊之。二世乃大赦天下、使章邯將、擊破周章軍而走、遂殺章曹陽。〔史記〕秦始皇本紀

ただし、このときの赦令は「大赦天下」とされるものの、先行する章邯の上官が示すとおり、その対象は酈山の刑徒が念頭におかれており、かつ情勢からして、その赦令が「天下」に廣く頒布されたとは考えられない。

(5)

睡虎地秦簡と張家山漢簡から關連する規定を一例ずつ挙げておく。欲歸爵二級以免親父母爲隸臣妾者一人、及隸臣斬首爲公士、謁歸公士而免故妻隸妾一人者、許之、免以爲庶人。〔中略〕軍爵律（秦律十八種155、156）

爵二級を返上し、實の父母で隸臣妾となっている者一人を免じようとする場合、及び隸臣が斬首の功により公士となり、公士の爵を返上して元の妻である隸妾一人を免じようとする場合は、これを許可し、それらを免じて庶人とする。……軍爵律。

捕盜鑄錢及佐者死罪一人、予爵一級。其欲以免除罪人者、許之。捕一人、免除死罪一人、若城旦舂、鬼薪白粲二人、隸臣妾、收人、司空三人、以爲庶人。〔後略〕〔二年律令204、205〕

錢を不正に鑄造する者及びそれを助けた者で死罪に相當する者一人を捕らえた場合は、爵一級を與える。それによって罪人を免除しようとする場合は、それを許可する。一人を捕らえれば、死罪一人、もしくは城旦舂・鬼薪白粲二人、隸臣妾・收人・司空三人を免除し、庶人とする。……

(6)

夏四月癸卯、上還、登封泰山、降坐明堂。詔曰「……遂登封泰山、至於梁父、然後升壇肅然。自新、嘉與士大夫更始、其以十月爲元封元年。行所巡至、博・奉高・蛇丘・歷城・梁父、民田租逋賦貸、已除。加年七十以上孤寡帛、人二匹。四縣無出今年算。賜天下民爵一級、女子百戶牛酒。」〔漢書〕武帝紀

(7)

六月、詔曰「甘泉宮內中產芝、九莖連葉。上帝博臨、不異下房、賜朕

(8)

弘休。其赦天下、賜雲陽都百戶牛酒。」作芝房之歌。〔漢書〕武帝紀）懸泉置漢簡の引用は胡平生・張德芳『敦煌懸泉漢簡釋粹』（上海古籍出版社、二〇〇一、以下『釋粹』と略稱）に據る。原簡番號に加えて、

(9)

「粹」として『釋粹』での整理番號を付記しておく。ただしその対象となる刑徒が具體的には如何なる者たちなのか、定かでない。まず考えられるのは、先行する句に見える「城旦舂一歲」云々はそれら勞役刑に服すべき未決囚、もしくは逃亡中の者への處遇であり、「故と屯作し……」以下は實際に服役している刑徒のことを指しているという可能性である。光武帝建武五年（二九）の赦令では、

其令中都官・三輔・郡國出繫囚、罪非犯殊死一切勿案。見徒免爲庶人。〔後漢書〕光武帝紀

とされ、未決囚と服役刑徒とを區別している。もう一つの可能性として、城旦舂・鬼薪白粲を含めたすべての勞役刑徒のうち、邊境で屯田作業に従事した者については残りの服役を半分にするとの謂であるとも考えられる。

(10)

復作を一個の刑罰名と捉える論者（例えば吳榮曾一九九五）にとって、恩赦を経て刑具を外された刑徒である弛刑と復作との相違は自明のものであり、そもそも議論の対象とされていない。一方、李奇説と孟康説の兩者に従おうとする石岡浩は、「弛刑」が固有の刑名で、「復作」は暫定的な一般の呼稱であるとする〔石岡二〇〇〇a、一四〇頁〕。確かに指摘されるとおり、復作という呼稱は後漢には見られなくなり、それが便宜的な呼稱であったとの指摘は一定の説得力を持つ。だが漢簡に見える名籍の類には、その者の身分として弛刑のみならず復作と明記される場合もある。果たして一方が正式呼稱であり、他方は通稱としてよいものか、疑問が残る。

(11)

居延漢簡34・9、34・8A。

(12)

〔建武五年〕五月丙子、詔曰「久旱傷麥、秋種未下、朕甚憂之。……其令中都官・三輔・郡國出繫囚、罪非犯殊死一切勿案。見徒免爲庶人。



- ……」〔後漢書〕光武帝紀上)
- (12) (建武)七年春正月丙申、詔中都官・三輔・郡國出繫囚、非犯殊死、皆一切勿案其罪。見徒免爲庶人。耐罪亡命、吏以文除之。(同下)
- 居延漢簡にも次の簡が見える。
- 〔以赦令免爲庶人名籍 (EPT5・105)〕
- ……赦令によって免じられて庶人となった者の名簿前注に挙げた光武帝紀の赦令について、フルスウェはそこに「免爲庶人」との句がわざわざ付されることに注目し、服役刑徒は恩赦を受けても通常は庶人とされなかった可能性を指摘して、「復作<sub>レ</sub>庶人」としている〔フルスウェ一九五五、二四一頁〕。
- (14) 王莽の始建國元年(九)に天下の田を「王田」、奴婢を「私屬」とし、それらの賣買を禁ずる詔が下る〔漢書〕王莽傳中)。王愛清はこれを單なる呼稱の變更ではなく、從來の奴婢を奴婢と庶人との間にある中間的な身分、すなわち二年律令中の「私屬」の系譜を繼ぐ地位に改めたものと論じている〔王愛清二〇〇七〕。王莽の詔は奴婢の解放を企圖したのではなく、この「私屬」も從來どおり舊主の下で使役され續けたのであるが、とはいえその賣却は認められなくなり、確かに奴婢でも庶人でもない、その狭間にある地位であるといえる。
- (15) 凡律言庶人者、對奴婢及有罪者而言、與它處泛稱庶民者、迥乎不同。(錢大昕『廿二史考異』卷十)
- (16) 二年律令310、313、314、316の給田、給宅規定では、士伍と庶人が並置される。
- (17) 國家への奉仕者として登記されること。「傳籍」の意義については宮宅二〇〇七で論じた。
- (18) 二年律令364、365參照。
- (19) 罷瘠(癰)守官府、亡而得、得比公瘠(癰)不得。得比焉。(法律答問133)
- 「罷瘠」の定義は二年律令363、408、409に見える。
- (20) 市垣道橋、令市人不敬者爲之。(二年律令414)
- (21) 遣驃騎大將軍杜茂將衆部施刑屯北邊、築亭候、修烽燧。〔後漢書〕光武帝紀下)
- (22) かつこのときの恩赦では服役刑徒は庶人にすべしとあり、刑具の免除のみに止まっていない。赦令の原文は注(12)參照。
- (23) 張建國二〇〇六も復作が恩赦により生み出されるのに對して、弛刑は必ずしもそれに因らないことを指摘しているが、しかしながら何らかの皇帝の指示は必要だったと考えており、この點で筆者と見方を異にする。
- (24) ここに見える「赦」が如何なる契機に下されたものなのかは、法律答問の成立年代が確定できない以上、明らかでない。睡虎地の立地を考えれば、南郡にも刑徒を赦して送り込むことが試みられていたのかもしれない。あるいは、罪を「赦す」という表現は不特定多數を對象とした恩赦に限らず、特定の犯罪者に皇帝の恩寵をかける場合にも用いられ、いずれかの赦令によって罪を免じられたものと考えること自體、當を失っている虞もある。
- (25) 常々指摘されるとおり、投降してきた敵も「隸臣」とされ(秦律雜抄38)、民間の臣妾を官が買い取る事例でも、それは「城旦」とされている(法律答問37、41)。犯罪と並んで、征服と購入とはいわゆる官奴婢の來源に数えられるものであるが、それらに與えられた地位が刑徒身分であるなら、無期刑徒の他に存在する「官奴婢」とは、秦代には一體何と呼ばれたのか。少なくとも筆者には、城旦舂以下の、我々が「勞役刑徒」と呼ぶ地位と、民間の臣妾(奴婢)の存在しか見出せない。
- (26) 『潛夫論』述赦篇に見える或人の言、
- 三辰有候、天氣當赦、故人主順之而施德也。
- は、恩赦が下されるのは自然現象として現れる天意に因る、との理念を示す。災害後の赦令や時令に従った赦令はこの系統に屬すといえる。

- (27) たとえば次の赦令。  
夏六月、詔曰「聞者連年不收、四方咸困。元元之民、勞於耕耘、又亡成功、困於饑饉、亡以相救。朕爲民父母、德不能覆、而有其刑、甚自傷焉。其赦天下」。〔漢書〕「元帝紀 永光二年」
- (28) 夏四月戊子、詔曰「昔歲五穀登衍、今茲蠶麥善收、其大赦天下。方盛夏長養之時、蕩滌宿惡、以報農功。……」〔後漢書〕「明帝紀」
- (29) 詔曰「夫赦令者、將與天下更始、誠欲令百姓改行絜己、全其性命也。往者有司多舉奏赦前事、疊增罪過、誅陷亡辜、殆非重信慎刑、洒心自新之意也。……」〔漢書〕「平帝紀」
- (30) 沈家本『赦考』「赦二」「述赦」一の「從軍」の項に類例が集められる。マクナイトは一方で、遼金元以降になると赦令の頻度が低くなることを指摘し、その背景として正式な手続きによらない訴訟解決の増大や、天意の代辯者という「皇帝」概念が受け入れられなくなったことなどを想定するが、こうした結論には必ずしも賛同できない。
- (32) 懸泉置漢簡から一例を挙げる。  
出米廿八石八斗、以付亭長奉德・都田佐宣、以食施刑士三百人。  
〔H 0112③ : 77、粹213〕
- (33) 二年律令310、313参照。公卒・士伍・庶人には一項、司寇と隱官には五十畝とされる。
- (34) 工隸臣斬首及人爲斬首以免者、皆令爲工。其不完者、以爲隱官工。(秦律十八種156)
- (35) 身體に障害が有る者は、刑徒も含めて、公の役務につけ、その仕事に應じて生活の糧を與えるべきだとの理念が『禮記』「王制」に見える。  
瘠聾、跛躄、斷者、侏儒、百工各以其器食之。
- (36) 雍城旦講乞鞠曰「故樂人、居汧醴中。不盜牛、雍以講爲盜、論黥爲城旦、不當。」覆之、講不盜牛。講殺(繫)子縣。其除講以爲隱官、令自常、界其于於。妻子已賣者、縣官爲贖。它收已賣、以買(價)界之。及除坐者賞、賞□人環(還)之。騰書雍。〔秦讞書〕⑩ 121、123
- 雍縣の城旦である講が再審を請うていうには「もとは樂人で、汧縣の醴中に居住しておりました。牛を盗んではないのに、雍縣はわたくしが盗みを働いたとし、論斷して黥城旦としましたが、これは不當です」と。これを取り調べたところ、講は牛を盗んではないなかった。講は子縣(不明)に收繫されている。講を赦除して隱官とし、元通りにして、その身柄を於縣に送られよ。妻子ですでに賣られた者は、官が贖う。そのほかの沒收されてすでに賣られたものは、その金額分を與えよ。罪に問われた者の罰金を免除し、罰金は……返還せよ。雍縣に文書を送れ。
- (37) 夏四月戊子、詔還坐楚・淮陽事徒者四百餘家、令歸本郡。〔後漢書〕「章帝紀」
- (38) 緹縈の上書に「自新」の語が見え、文帝の改革が赦令の機能の補完という意味を持つことは、チャールズ・サンフト氏(「ミンスター大學」)より示教された。記して感謝したい。
- (39) 宣帝(在位二十五年)が非限定的な恩赦(「大赦天下」「赦天下徒」)を十二回、元帝(在位十五年)は十回下したのに對し、光武帝は、建武十二年の統一後は二十一年間で二回、明帝は十八年間で三回、章帝は十三年間で三回、と激減する。
- (40) 勞役刑徒への減等を指示した赦令は光武帝の建武二十九年に初見する。